

Los decretos constitucionalizados en la reforma del 94 y sus implicancias en el Derecho Financiero*

Ernesto Gómez Zamacola**

Resumen

Este trabajo analiza el impacto de los decretos de necesidad y urgencia (DNU) y los decretos delegados, constitucionalizados en la reforma de 1994, sobre el Derecho Financiero argentino. Estas herramientas excepcionales otorgan potestades legislativas al Poder Ejecutivo en contextos de emergencia, condicionadas a rigurosas formalidades y controles institucionales y jurisdiccionales. Se examina cómo dichas situaciones afectan las fuentes normativas del Derecho Financiero, con especial énfasis en el crédito público, el presupuesto, la tributación y el federalismo fiscal.

Palabras clave: derecho financiero, emergencia, decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados, derecho constitucional, reforma constitucional

Summary

This paper analyzes the impact of the decrees of necessity and urgency (DNU) and delegated decrees, constitutionalized in the 1994 reform, on Argentine Financial Law. These exceptional tools grant legislative powers to the Executive Branch in emergency contexts, conditioned by rigorous formalities and institutional and jurisdictional controls. It examines how these situations affect the normative sources of Financial Law, with special emphasis on public credit, budget, taxation and fiscal federalism.

Keywords: financial law, emergency, decrees of necessity and urgency, delegated decrees, constitutional law, constitutional reform

Resumo

Este artigo analisa o impacto dos decretos de necessidade e urgência (DNU) e decretos delegados, constitucionalizados na reforma de 1994, sobre o Direito Financeiro

* Recibido: 11-03/2025. Aceptado: 22-05-2025

** Universidad de Buenos Aires. Universidad Nacional de Avellaneda. Universidad Nacional de J. C. Paz. Presidente del Observatorio de Derecho Financiero. Correo electrónico: ernestogomezzamacola@derecho.uba.ar

Argentino. Essas ferramentas excepcionais conferem poderes legislativos ao Poder Executivo em contextos de emergência, condicionados por formalidades rigorosas e controles institucionais e jurisdicionais. Examina como essas situações afetam as fontes normativas do Direito Financeiro, com especial ênfase no crédito público, no orçamento, na tributação e no federalismo fiscal.

Palavras-chave: direito financeiro, emergência, decretos de necessidade e urgência, decretos delegados, direito constitucional, reforma constitucional

Introducción

Lo que a todos afecta, por todos debe ser aprobados (antiguo brocardo romano)

En el presente trabajo, elaboramos una serie de notas sobre los “decretos de necesidad y urgencia” y los “decretos delegados”. Estas técnicas jurídicas constituyen facultades legislativas excepcionales otorgadas al Poder Ejecutivo, cuyo control político recae en el Poder Legislativo¹ y su debido control de constitucionalidad en el Poder Judicial.

Estas facultades legislativas, que en la práctica institucional ya eran utilizadas por el Poder Ejecutivo, fueron incorporadas de manera expresa en nuestra Constitución durante la reforma de 1994 y han tenido un impacto significativo en el sistema jurídico en general y en el Derecho Financiero particular, influyendo notablemente en las fuentes de producción normativa y en la evolución del ordenamiento jurídico.

Para analizar este tema, resulta ineludible reflexionar, aunque sea brevemente, sobre el concepto de Emergencia y su relación con el desarrollo del Derecho y a partir de allí observar como las situaciones de emergencia influyen en el Derecho Financiero, tema que no ha sido lo suficientemente tratado por la doctrina nacional², especialmente en lo que se refiere a la creación de normas de naturaleza financiera.

1 La Constitución Nacional prevé que dicho control sea efectuado, principalmente, por la Comisión Bicameral Permanente (conf. arts. 99 inc. 3 y 100 incs. 12 y 13) y fue reglamentado por el Congreso Nacional mediante la Ley n° 26.122 sobre “Régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes”.

2 No es abundante la bibliografía sobre la temática, sin embargo, respecto a la cuestión tributaria hay un interesante trabajo de Casás (s/f). En lo que se refiere a la cuestión presupuestaria ha sido tratada por Corti (2007). Respecto al crédito y deuda pública, Piaggio (2009).

Descripto brevemente el propósito del presente trabajo, corresponde advertir al lector que las reflexiones contenidas en las *notas* que siguen tienen un carácter provisional ya que somos conscientes de la complejidad de este tema y la necesidad de continuar estudiando y reflexionando para explorar diferentes puntos de vista y obtener una visión más clara, definitiva y completa de las cuestiones tratadas.

Por lo tanto, este trabajo no pretende ofrecer soluciones definitivas, sino más bien servir como punto de partida para futuras investigaciones y discusiones sobre la interacción entre las excepcionales potestades legislativas que ostenta el Poder Ejecutivo en períodos de emergencia y el Derecho Financiero³.

Por último, aprovechamos esta introducción para advertir al lector que estas notas no pretenden ser una oda a las potestades de emergencia o excepción. Como ya se señaló, su objetivo es simplemente analizar, desde una perspectiva principalmente descriptiva⁴, cómo operan dichas potestades en el Derecho Financiero y, sobre todo, cómo inciden en las fuentes del Derecho Financiero.⁵ Sin embargo, creemos oportuno dejar asentadas dos cuestiones fundamentales: **a)** El principio que establece la Constitución Nacional es la prohibición de que el Poder Ejecutivo pueda emitir normas de carácter legislativo, por lo tanto, el uso de las potestades legislativas de emergencia son la excepción; **b)** Compartimos plenamente las observaciones efectuadas en la causa “*Galli*” en el voto conjunto de los ministros Zaffaroni y Lorenzetti en cuanto a

que el derecho es experiencia y ella nos enseña de modo contundente **que la emergencia reiterada ha generado más emergencia e inseguridad [...] Un sistema estable de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de Derecho** (Fallos: 328:690).⁶

3 En otra ocasión hemos abordado el tema de la emergencia y derecho financiero, pero en esa ocasión se analizó la constitucionalidad, en general, de los tributos extraordinarios y, en particular, del impuesto a las grandes fortunas ver al respecto: Gómez Zamacola (2023).

4 Entendemos por perspectiva descriptiva el abordaje del tema en estudio que evita deliberadamente discutir la justificación moral y no jurídicas de las potestades legislativas de emergencia, así como también prescinde, en la medida de lo posible, de valoraciones no normativas sobre las consecuencias derivadas de su ejercicio.

5 Bajo el concepto de “fuentes del derecho” se hace referencia al estudio de las distintas formas de creación de normas jurídicas. Al respecto ver Nino (2017).

6 El destacado no obra en el original.

Nota I: Constitución y Emergencia. Panorama constitucional previo y posterior a la reforma de 1994

I.1. Corresponde iniciar estas notas recordando que la Constitución Nacional constituye la norma jurídica fundamental, la cual “mantiene unido a todo el sistema jurídico, y no solo es la ley suprema, sino que permite determinar cuáles son las demás leyes” (Nino, 2005). De este modo, el sistema normativo encuentra su fundamento en ella, “pues es ella la que determina el valor, la fuerza y la eficacia de las restantes normas del ordenamiento jurídico” (Bidart Campos, 2004, p. 92).

El maestro Bidart Campos sostiene que el principio de supremacía posiciona “a la constitución en norma fundamental y fundacional, en fuente primaria del orden jurídico”, por lo que no resulta incompatible “visualizar a la constitución como cúspide de la pirámide jurídica, y como centro del ordenamiento jurídico, al que dota de unidad desde su propia unidad” (2004, p. 92). En palabras de la Corte Suprema

el ordenamiento jurídico argentino conforma un sistema, **integrado por una pluralidad de normas de diferente naturaleza, rango y autoría, con una disposición estructural basada en la jerarquía en cuya cúspide está la Constitución** (Fallos: 344:2175).⁷

Al respecto, cabe precisar que el ordenamiento jurídico argentino, conforme al diseño institucional previsto en la Constitución Nacional, se estructura sobre la base del **principio de jerarquía normativa**, en virtud del cual las distintas normas que lo integran (constitución, diversos tratados, leyes, decretos, etc.) se organizan en un orden jerárquico según el rango que les confiere la propia Constitución. Paralelamente, dicho ordenamiento se organiza también conforme al **principio de competencia**, por el cual en el ordenamiento argentino coexisten dos niveles normativos diferenciados -federal y local-, lo que da lugar a un sistema de fuentes de doble nivel, cuya delimitación puede adoptar modalidades exclusivas, concurrentes o cooperativas, según lo prescripto por la Constitución para cada materia.

En este marco es que corresponde analizar adecuadamente **los límites y alcances de las potestades de emergencia que se encuentran establecidos en nuestra**

⁷ El destacado no obra en el original

Constitución Nacional, la cual constituye en nuestro ordenamiento “la regla fundamental con arreglo a la cual deben crearse todas las normas de ese orden” (Kelsen, 2009, p. 64).

I.2.a. Desde su redacción originaria la Constitución Nacional ha contemplado la existencia de situaciones de emergencia, crisis o urgencia y, en consecuencia, reguló los mecanismos institucionales para afrontarlas.

En este sentido se observa que en el texto clásico de la Constitución⁸ se encontraba establecida la facultad de declarar el estado de sitio (arts. 23, 61, 75, inc. 29 y 99, inc. 16 CN), la intervención federal (art. 6, 75, inc. 31 y 99, inc. 20 CN) o declarar la guerra (art. 75, inciso 25 y 99, inc. 15 CN).

Dicha arquitectura constitucional es conteste con la idea de que:

en nuestro tiempo, ninguna constitución bien construida puede permitirse ignorar la posibilidad y las exigencias de una situación de crisis, y omitir la reconciliación, en todo lo que sea posible, de esta situación con los principios de un orden social libre con una estructura de Estado de derecho (Loewenstein, 1976: 286).

En este sentido la doctrina ha señalado que “[t]anto la Corte norteamericana como la argentina han coincidido en que los poderes del Estado frente a una emergencia no son creados por esta última” (Bianchi, 1996, p. 72), sino que estos se encuentran de manera expresa o implícita en la Constitución.

I.2.b. Como toda Constitución, nuestro texto fundamental también diseñó lo que la doctrina clásica denominaba, un sistema rentístico (Alberdi, 1998) y que actualmente se conoce, con los avances que efectuó la doctrina a partir de su estudio y reflexión, como Constitución Financiera (Corti, 2021; Rodríguez Bereijo, 2015).

Apenas sancionada la Constitución Nacional, Alberdi afirmó que “[l]a Constitución federal argentina contiene un sistema completo de política económica” (Alberdi, 1998, p. 11) y que:

[e]sparcidas en varios lugares de la Constitución, sus disposiciones no aparecen allí como piezas de un sistema, sin embargo, de que le forman tan completo como no lo presenta, tal vez, Constitución alguna de las conocidas (Alberdi, 1998: 131).

⁸ Usaremos en la mayoría de las citas la numeración correspondiente a los artículos de la redacción actual del texto constitucional.

En lo que aquí interesa, se observa que **el constituyente originario previó específicamente un mecanismo de financiamiento para situaciones excepcionales.**

En efecto, el artículo 4 establece cómo se conforma el Tesoro Nacional⁹, el cual es gestionado por el Gobierno Federal para cubrir los gastos de la Nación. Del análisis del artículo, se desprende que existen recursos destinados tanto a gastos comunes como a aquellos de carácter extraordinario.

Al respecto el constituyente determinó que el Congreso de la Nación establezca contribuciones que sean equitativas y proporcionales a la población y que celebre “empréstitos y operaciones de crédito [...] **para urgencias de la Nación** ó para empresas de utilidad nacional”. Respecto a las contribuciones directas precisó que estas deben ser “**por tiempo determinado** y proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Confederación, **siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan**”. Además, la Constitución contempló que los extranjeros “[n]o están obligados a [...] pagar contribuciones forzosas extraordinarias” (el destacado no obra en el original)¹⁰.

En este sentido debe señalarse que el constituyente estableció que las contribuciones directas pueden ser establecidas por el legislador de manera transitoria y excepcionalmente cuando las circunstancias establecidas en la Constitución lo requieran; por su parte, la facultad de utilizar la potestad crediticia del Estado Nacional fue concebida para financiar emprendimientos de utilidad nacional¹¹ o atender urgencias de la Nación.

En lo que se refiere a las contribuciones extraordinarias del art. 20 de la Constitución Nacional se ha señalado que “hallándose el tesoro en circunstancias extremas, suele imponerse a los habitantes de determinado territorio o población el pago

9 Una adecuada síntesis de los debates que se dieron en el seno del Congreso General Constituyente del 22 de abril de 1853 sobre cómo se iba a conformar el Tesoro nacional se puede ver en Spisso (2009).

10 Conf. arts. 4, 64, inc. 2 y 20 del texto constitucional 1853.

11 Para una comprensión en términos jurídicos del significado del concepto de “utilidad nacional” recomendamos la lectura y reflexión que se ha hecho de las cláusulas del “progreso” art. 75 inc. 18, del “desarrollo humano” 75 inc. 19 y de los “establecimientos de utilidad nacional” art. 75 inc. 30. A tal fin se puede consultar para la cláusula del “progreso” y del “desarrollo” Bulit Goñi (2009, pp. 1413 a 1427 y 1449 a 1459); respecto a los establecimientos de utilidad nacional ver Spisso (2009).

de ciertas sumas de dinero en el carácter de contribuciones extraordinarias”¹². Estas contribuciones constituyen recursos legítimos a los que puede recurrir el Estado frente a graves crisis económicas y financieras, siempre que se respeten los principios constitucionales y, en la especie, que dichas contribuciones recaigan sobre la generalidad de los habitantes, garantizando de este modo la igualdad de tratamiento entre nacionales y extranjeros¹³.

Al respecto se precisó que el art. 20 de la CN establece que los extranjeros no están obligados “a pagar contribuciones forzosas extraordinarias”, por lo cual:

prohíbe hostigar a los extranjeros con contribuciones extraordinarias por su calidad de tales. **Ello no impide que deban tributar impuestos de emergencia o excepcionales que se apliquen por igual a toda la población**, esto es, sin distinguir entre nacionales o extranjero (Gelli, 2014: 374)¹⁴.

Por lo expuesto, se observa que, así como **nuestra Constitución** contempla un sistema de financiamiento para períodos de normalidad, también se **establece cláusulas específicas de financiamiento para épocas de emergencia**. Este último se manifiesta particularmente en el ámbito del Derecho del Crédito Público y Deuda Pública, aunque también tiene incidencia en el Derecho Tributario.

I.3. Si bien la reforma de 1994 tuvo como uno de sus principales objetivos atenuar el presidencialismo¹⁵ y fortalecer el rol del Congreso¹⁶, no es menos cierto que, al introducir nuevas herramientas para afrontar momentos de crisis, habilitó el ejercicio -excepcional- de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo.

A tal fin, la convención reformadora positivizó dos mecanismos distintos. La técnica de la “delegación” (art. 76 CN)¹⁷ y los “Decretos de Necesidad y Urgencia”¹⁸ (art. 99, inc. 3 CN). Precisamos que positivizó porque “el dictado de ese tipo de decretos era

12 “El extranjero y la imposición del servicio militar o de prestaciones pecuniarias con carácter extraordinario o forzado” (Podestá Costa, 1927, p. 878).

13 Para profundizar sobre este tema recomendamos la lectura de Podestá Costa (1927).

14 En similar sentido puede consultarse González (2001, p. 195).

15 Mucho se ha escrito sobre el tema y abunda la bibliografía, solamente a título ilustrativo recomendamos la lectura de García Lema (1994); García Mansilla, M. y Ramírez Calvo, R. (2006).

16 En palabras de la Corte “la reforma constitucional de 1994 fue fruto de una voluntad tendiente a lograr, entre otros objetivos, la atenuación del sistema presidencialista y el fortalecimiento del rol del Congreso”, conf. CSJN: “Zofracor”, Fallos: 325:2394.

17 Para profundizar ver Alfonso, S. (h.) y Thury Cornejo, V. (2003).

18 Para profundizar ver Pérez Hualde, A. (1995).

una realidad que transcurría por fuera de la ley fundamental desde los albores de nuestro constitucionalismo” (Manili, 2024).

I.3.a. Antes de continuar con el análisis de los decretos constitucionalizados por la reforma de 1994, conviene recordar que la supremacía y la continuidad del orden constitucional han exigido que, frente a situaciones de emergencia, crisis o urgencia, tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo amplíen sus facultades para regular derechos.

En efecto cabe observar que las soluciones constitucionales propuestas para afrontar la excepcionalidad tienen algo en común “ante la excepcionalidad se acrecientan las competencias del gobierno y, como correlato, se restringe el alcance de los derechos personales” (Giroti, 2008, p. 159).

Esta circunstancia llevó a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ejercicio de su rol institucional¹⁹, estableciera una serie de reglas que ambos poderes deben cumplir y respetar para ejercer legítimamente esas facultades extraordinarias.

En este sentido se pueden observar una serie de clásicos precedentes en los cuales la CSJN convalidó determinadas decisiones del Poder Legislativo destinadas a superar situaciones de emergencia²⁰.

El primero de estos precedentes, considerado como el *leading case* en la materia, es “*Ercolano*” (Fallos, 136:161), donde la Corte Suprema declaró la constitucionalidad de la ley 11.157, que dispuso el congelamiento del valor de los alquileres por dos años. En igual sentido se destaca el fallo “*Agustín Avico*” (Fallos, 172:21), en el que se convalidó una ley que estableció una moratoria hipotecaria por tres años y limitó a la tasa de interés o el caso “*Russo Ángel*” (Fallos, 242:472) donde la Corte confirmó la constitucionalidad de diversas leyes que suspendieron por ciento veinte días los desalojos ya ordenados mediante sentencia judicial firme.

I.3.b. En tiempos más recientes, pero antes de la reforma del 94, se observa que la declaración de emergencia por parte del Poder Legislativo habilitó al Poder Ejecutivo Nacional a dictar un decreto delegado mediante el cual se modificaron ciertos derechos

19 Sobre el rol institucional de la CSJN recomendamos la obra de Alfonso (1999).

20 Una interesante sistematización de los períodos de emergencia y las respuestas elaboradas por la CSJN puede verse en Manili (2023).

previstos en un convenio colectivo de trabajo. Esta situación fue analizada por la Corte Suprema en el precedente *“Cocchia, Jorge Daniel”* (Fallos, 316:2624), donde, por mayoría, se convalidó el accionar de los otros poderes del Estado. Allí nuestro Máximo Tribunal sostuvo que situaciones de crisis grave o necesidad pública “obligan al Congreso a la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales” y afirmó además que

el órgano legislativo puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, sancionar la legislación indispensable para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías corran el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, el que, además y frente a la grave situación de perturbación social que genera, se manifiesta con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional toda.

Posterior a la reforma del 94, la emergencia fue invocada para justificar la reducción de las remuneraciones de los empleados públicos. Esta cuestión llegó al conocimiento de la Corte Suprema en el caso *“Muller, Miguel Ángel”* (Fallos, 326:1138)²¹, donde se estableció que

el Estado puede reducir los salarios de sus agentes, salvo que la Constitución Nacional expresamente garantice su intangibilidad, pero para que ello encuentre sustento en nuestra Ley Suprema, debe cumplir ciertos requisitos: que la reducción se adopte ante situaciones excepcionales de emergencia, tenga efectos generales y vigencia para el futuro en forma transitoria y no resulte confiscatoria, es decir, no desnaturalice el derecho a la retribución.

I.4. La breve línea jurisprudencial de precedentes de la Corte Suprema Argentina mencionada en los párrafos anteriores guarda cierta correspondencia con la observación realizada por el profesor Alberto Dalla Vía sobre la jurisprudencia estadounidense. Según el mencionado autor, para los períodos de emergencia,

[l]a Corte Suprema norteamericana ha elaborado una doctrina de doble jerarquía o "doble estándar" en cuanto a las cláusulas constitucionales, de modo tal que de un lado se ubican los "derechos económicos" y por el otro las llamadas "libertades fundamentales", **justificándose una mayor discrecionalidad por parte del legislador en la reglamentación de los derechos económicos** (Dalla Vía, 1999: 247, el destacado no figura en el original).

21 En este mismo sentido puede consultarse también Fallos: 323:1566.

En este sentido, también se observa que, en función de los precedentes de la Corte Suprema, nuestro sistema Constitucional tolera una legislación más intensa durante períodos de emergencia que en tiempos de normalidad. En otras palabras, el ordenamiento constitucional, en épocas de emergencia, otorga al Poder Legislativo la posibilidad de regular derechos y libertades con mayor intensidad que en épocas normales o, dicho de un modo más contundente, así como “los derechos pueden reglamentarse en tiempos de normalidad, **circunstancias excepcionales requieren medidas excepcionales, de modo que los derechos pueden ser regulados, o restringidos, con (mucho) mayor intensidad**” (Arballo, 2022: 148-149).²²

Nota II: Legislación y Emergencia. Consideraciones generales

II.1. En los Estados constitucionales representativos en que están separadas las funciones legislativas y ejecutivas “**se corre el peligro de interpretar mecánicamente la teoría de la división de los poderes**, entendiendo que todo cuanto emana del poder Legislativo tiene el carácter de Ley, y todo cuanto emana del poder Ejecutivo tiene el carácter de acto administrativo” (Rodríguez Bereijo (1970, p. 46)²³, por tal razón debe advertirse que el conocimiento del derecho positivo “dada su historia, textura cultural y pretensiones de racionalidad, **requiere de un marco, teoría o visión para orientarse en sus regulaciones laberínticas**” (CORTI, 2021, p. 414).²⁴

Del análisis efectuado hasta aquí puede inferirse que **el sistema constitucional establece tanto potestades y pautas legislativas aplicables a períodos de normalidad** –los cuales deberían constituir la regla–, **como también potestades y pautas legislativas específicas para períodos de emergencia** –los cuales deberían constituir la excepción–.

Dicho de otro modo, se observa un “régimen legislativo normal” junto con la coexistencia de “potestades de excepción” (Corti, 2007, p. 344-5).

Al respecto la Corte Suprema ha sido clara al señalar que

[l]a letra del texto constitucional (artículos 99, inciso tercero y 76) refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994 de, por una parte, mantener el **principio general contrario al ejercicio de facultades**

²² El destacado no obra en el original

²³ El resaltado no obra en el original

²⁴ El destacado no obra en el original.

legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las **condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar**” (Fallos: 338:1389).²⁵

Ahora bien, corresponde reiterar que es la existencia de una situación de emergencia o crisis la que habilita el uso de instrumentos jurídicos excepcionales, y no la mera discrecionalidad del Poder Ejecutivo. En este sentido, resulta oportuno recordar que “el texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto” (Fallos: 333:633) o sea, que los decretos de necesidad y urgencia “incluso interpretados en forma extensiva, no pueden ser utilizados para sortear la oposición del Congreso” (García Mansilla y Ramírez Calvo, 2006, p. 216).

En los Estados Constitucionales de Derecho la regla es que, en un período de normalidad, la potestad legislativa se encuentra asignada, casi exclusivamente, al Poder Legislativo.²⁶

En este contexto, la participación del Poder Ejecutivo se limita, en principio, a promulgar las normas sancionadas por el Congreso o ejercer la facultad constitucional de veto²⁷, la cual puede ser total o parcial²⁸. Además, específicamente en el ámbito del Derecho Financiero, corresponde destacar que el Poder Ejecutivo Nacional cuenta con la iniciativa legislativa en materia presupuestaria²⁹.

Este principio rector de nuestro sistema ha sido desarrollado de manera clara por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en cuanto señaló que

[e]n el marco de nuestra Constitución, el poder del presidente de velar porque las leyes sean fielmente ejecutadas rechaza la idea de que él sea un legislador. La Constitución limita su función en el proceso de formación y sanción de la ley a recomendar las leyes que crea necesarias y vetar aquellas que considere malas. Y

25 El destacado no obra en el original

26 En este punto nos parece oportuno señalar que nuestra constitución establece que el Congreso es “investido del Poder Legislativo de la Nación” (conf. art. 44, CN), pero también que existen “potestades constitucionales del Congreso de la Nación que no tienen carácter legislativo, sino que poseen una naturaleza claramente distinta, aunque formalmente se ejerzan a través de leyes”, CSJN: “Acevedo, Eva María c/ Manufactura Textil San Justo s/ quiebra”, Expte. n°: CSJ 1559/2018/RH1, sentencia del 03/5/2025.

27 Conforme los arts. 80, 78, 83, 99 inc. 3 y 100 inc. 13 de la Constitución Nacional.

28 Sobre el veto y promulgación parcial en materia tributaria puede verse el precedente “Famyl S.A”, Fallos: 323:2256. Al respecto cabe señalar que en un primer momento la CSJN entendió que la promulgación parcial de leyes era constitucionalmente invalidas (ver Fallos: 268:352), posteriormente validó la promulgación parcial (ver Fallos: 331:1123).

29 Conforme al art. 100 de la Constitución Nacional.

la Constitución ni guarda silencio ni es equívoca sobre quién debe hacer las leyes que el presidente debe ejecutar.³⁰

Sin embargo, esta regla general admite en nuestro sistema excepciones constitucionales.

En efecto, bajo ciertas circunstancias extraordinarias, la propia Constitución habilita al Poder Ejecutivo a ejercer potestades legislativas especiales, estableciendo para ello procedimientos, pautas, límites y prohibiciones de manera clara en los artículos 76 -decretos delegados- y 99 inc. 3 -decretos de necesidad y urgencia-; estas facultades extraordinarias pueden denominarse potestades constitucionales de excepción.

Sobre estas dos potestades legislativas de excepción, por el momento, sólo señalaremos que, respecto a los decretos de necesidad y urgencia, la Corte Suprema ha sido categórica al afirmar que **“la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte el Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación”** (el destacado no obra en el original) (Fallos: 332-1726)³¹. En cuanto a los decretos delegado, cabe recordar las contundentes consideraciones de la Corte Suprema al señalar que

[e]n lo que se refiere a los decretos dictados en uso de facultades delegadas (o ‘decretos delegados’), el artículo 76 de la Constitución Nacional establece tres requisitos básicos: 1) que se limiten a ‘materias determinadas de administración o **emergencia pública**’; 2) que se dicten dentro del plazo fijado para su ejercicio y 3) que se mantengan dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. El artículo 100, inciso 12 añade un cuarto requisito, a saber, 4) que los decretos así dictados sean refrendados por el jefe de gabinete de ministros y sometidos al control de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso de la Nación (Fallos: 331:2406).³²

II.2. En cuanto a la legalidad de las potestades de emergencia se ha precisado que

[e]l poder ejercido por las autoridades constitucionales durante las crisis también **deriva su autoridad del derecho. Es el derecho lo que habilita al presidente o al Congreso a adoptar medidas de emergencia que difieren en procedimiento y sustancia de las que ellos pueden adoptar durante tiempos normales. Las autoridades constituidas están capacitadas por ley a actuar como sea mejor para obtener la efectividad requerida para responder a las emergencias.** Siendo así, la única distinción entre las decisiones adoptadas en tiempos normales

30 Caso “Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer”, 343 U.S. 579, ps 587 y 588 (1952) citado en García Mansilla y Ramírez Calvo (2006, p. 216).

31 Ver en igual sentido, Fallos: 325:2394.

32 El destacado no obra en el original

y las adoptadas en tiempos de crisis es que las últimas pueden sufrir, por así decirlo, procedimientos de atajo y pueden variar en sustancia (Rosenkrantz, 2019, p. 274)³³.

A ello cabe añadir que la respectiva declaración de emergencia funciona como habilitante de la excepcionalidad ya que ella “modifica transitoriamente la normalidad política, aumenta la competencia en el poder político y limita el estatus de libertad individual” (Girotti, 2008, p. 159).

En relación con la tarea hermenéutica que debe llevar a cabo la comunidad jurídica para abordar los desafíos derivados de la emergencia, el Ministro Dr. Horacio Rosatti ha afirmado que “[I]a **Constitución Argentina tiene todas las respuestas a las posibles incertidumbres jurídicas, aun (o con más razón aún) en momentos de crisis**. Solo hay que empeñarse en encontrarlas” (Fallos: 343:195).³⁴

Por ello, consideramos que la resolución de los problemas vinculados a la emergencia debe estar guiada por preceptos constitucionales.

En este marco corresponde recordar que la Corte Suprema ha dicho

que **las situaciones caracterizadas en la doctrina jurídica como ‘de emergencia’ [...] han justificado siempre y en todos los países una legislación excepcional**. Estas situaciones derivan de acontecimientos extraordinarios, imprevisibles o bien inevitables con los recursos ordinarios, y que tienen una repercusión muy honda y extensa en la vida social, de suerte que demandan remedios también extraordinarios: a veces, son acontecimientos de carácter físico, como un terremoto, **una grave epidemia**, etc.; **a veces, de índole económica**, como las que han determinado en nuestro país -y en la generalidad de los países extranjeros- legislaciones especiales, **de efectos restrictivos para el derecho de propiedad consagrado por la Constitución [...]** ‘la emergencia no puede crear un poder que nunca existió, ella puede proporcionar una razón para el ejercicio de poderes existentes y ya gozados’, dijo la Corte Suprema de los Estados Unidos (“Wilson v. New, 24-3 V. S. 332, 348), cuya doctrina es siempre de interés en nuestro derecho público dados los antecedentes de la Constitución Argentina. **La emergencia no autoriza, en efecto, el ejercicio por el gobierno de poderes que la Constitución no le acuerda, pero sí justifica, con respecto a los poderes concedidos, un ejercicio pleno y a menudo diverso del ordinario**, en consideración a las circunstancias excepcionales que constituyen la emergencia. Esta flexibilidad y amplitud en el ejercicio de los poderes, es de la esencia de todo gobierno, obligado constantemente a afrontar situaciones cambiantes y diversas, que requieren con frecuencia disposiciones urgentes y de distinta magnitud [...] **Dentro de nuestro régimen constitucional, por consiguiente, todo gobierno [...] está facultado para establecer la legislación**

33 El destacado no obra en el original.

34 El destacado no obra en el original

que considere conveniente, tanto en las situaciones ordinarias como en las de emergencia, con el límite de que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la misma Constitución contiene en salvaguarda de las instituciones libres (Fallos: 238:76).³⁵

II.3. Por otra parte, en relación a qué se tutela con la emergencia y cuáles son, en términos generales, las alternativas para superarla, resulta ilustrativa la exposición del Dr. Rosenkrantz. Aunque se refiera a un tipo específico de emergencia, por lo gráfico de la exposición vale citar su explicación en cuanto a que

[e]n una emergencia constitucional, la protección de las aspiraciones de la Constitución puede requerir o bien decisiones públicas que restringen los derechos constitucionales o la suspensión temporal de procedimientos constitucionales a favor de alternativas más expeditas (Rosenkrantz, 2019, p. 239).

No obstante ello, creemos importante señalar que así como frente a actos de fuerza contra el orden institucional nuestra Constitución no suspende su vigencia (art. 36 CN), en situaciones de emergencia resulta aún más esencial su debida observancia ya que todos los actos y medidas que se adopten en consecuencia deben ser razonables (art. 28 CN) y respetar el sistema de Derechos Fundamentales (art. 75 inc. 22 CN) o en palabras nuestra norma fundamental es necesario garantizar, en la medida en que las condiciones de la emergencia lo permitan, “el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” (art. 75, inc. 23 CN).

Nota III: Derecho Financiero y Emergencia. Consideraciones previas y generales

III. En las notas anteriores procuramos explicar brevemente que, en períodos de emergencia, nuestro ordenamiento jurídico habilita ciertas potestades y modalidades regulatorias específicas que, en condiciones de normalidad, no superarían un examen de constitucionalidad. Ahora corresponde analizar cómo incide la emergencia en el ámbito del Derecho Financiero, particularmente en lo que concierne a las fuentes de su creación.

Ahora bien, **si la emergencia influye en todo el ordenamiento jurídico, no puede pensarse el derecho financiero de manera aislada de tal situación.** En este

³⁵ El destacado no obra en el original.

sentido cabe recordar que la CSJN en la causa “*García, María Isabel*”, afirmó que “**el sistema tributario no puede desentenderse del resto del ordenamiento jurídico y operar como un compartimento estanco, destinado a ser autosuficiente "a cualquier precio", pues ello lo dejaría al margen de las mandas constitucionales**” (Fallos: 342:411)³⁶.

III.1. Llegados a este punto, y antes de continuar con la exposición del tema, resulta oportuno —por razones metodológicas y en pos de una mayor claridad conceptual— definir brevemente qué entendemos por Derecho Financiero³⁷ y por ciertos conceptos indispensables para profundizar en el análisis del tema que nos ocupa. Estas definiciones no sólo favorecerán una exposición más clara, sino que además son necesarias para construir adecuadamente la dogmática jurídica, puesto que “[l]os conceptos, como reglas convencionales, son indispensables para la identificación del objeto de análisis” (Alexy, 2008, p. 89).

En este sentido resulta conveniente señalar que “el conocimiento de un concepto es presupuesto en la identificación del uso de un concepto” (Raz, 2007, p. 56) y ello cobra especial relevancia en el ámbito jurídico ya que “los conceptos jurídicos son aquellos empleados, principalmente, para expresar el contenido de normas jurídicas y sus aplicaciones” (Raz, 2007, p. 114).

III.2. Una primera aproximación permite definir al **Derecho Financiero** como una rama del derecho público que regula el fenómeno que se conoce como actividad financiera pública. También se ha precisado, con acierto, que “el derecho financiero regula el aspecto sustantivo de las instituciones financieras” (Corti, 2007, p. 7) y por lo tanto resulta “lógico que la parte del Derecho objetivo que regula esa actividad se denomine Derecho financiero” (Sainz de Bujanda, 1979, p. 1).

Asimismo, se ha definido el derecho financiero como “el régimen jurídico, legal y reglamentario, que desarrolla las técnicas financieras que se encuentran plasmadas, o encuentran justificación, en las constituciones” (Corti, 2024, p. 414).

36 El destacado no obra en el original. Si bien la CSJN se refiere al sistema tributario, ello resulta aplicable al todo el sistema financiero.

37 Para ampliar sobre la problemática de la definición, determinar el alcance y contenido del Derecho Financiero ver: Gómez Zamacola (2022).

Por su parte, cabe señalar que la **actividad financiera pública**, en términos jurídicos constitucionales³⁸, es concebida como “[e]l conjunto de acciones financieras realizadas por el Estado con el fin de hacer efectivas las instituciones constitucionales” (Corti, 2007, p. 1) como también “el sistema constitucional de los derechos humanos” (Corti, 2007, p. 5). De lo expuesto se deriva que **la actividad financiera pública es una actividad instrumental** en el sentido “que ella no es un fin del estado, sino un medio del que se sirve para el cumplimiento de sus objetivos” (García Belsunce, 2009, p. 16) y estos, como vimos, son constitucionales. En consecuencia, las normas jurídicas que regulan tales actividades, actos u operaciones, por las cuales el Estado obtiene recursos y los asigna —es decir, aquellas que “regulan el ciclo completo del fenómeno financiero” (Sainz de Bujanda, 1979, p. 1)— integran el Derecho Financiero.

En este marco se puede caracterizar al **Derecho Financiero** como el sector del ordenamiento jurídico que se encuentra constituido por los principios, potestades, normas, derechos y deberes jurídicos que disciplinan las distintas técnicas financieras por las cuales el Estado obtiene los recursos públicos de naturaleza financiera (arts. 4 y 75, incs. 1, 2 y 4 CN)³⁹ y se establecen las asignaciones de estos y se practican los gastos públicos (art. 75, incs. 3, 7, 8 y 9 CN) con el fin de hacer efectivos los derechos fundamentales y mantener las instituciones constitucionales.

38 Es importante destacar que la presente caracterización de la actividad financiera pública se enmarca en el ámbito de las ciencias jurídicas, adoptando una perspectiva constitucional que se centra en cómo dicha actividad debería ser. Sin embargo, no se nos escapa que la actividad financiera constituye un fenómeno que también puede abordarse desde otras disciplinas, tales como las ciencias económicas o sociales, desde las cuales podría ofrecerse un análisis diferente. Esta precisión en la conceptual, en términos constitucionales, “nada tiene que ver con el formalismo ni con el desconocimiento de la realidad social. Las nociones económicas y sociológicas deben iluminar el conocimiento de la realidad jurídica, pero no pueden utilizarse como conceptos de la ciencia jurídica”, Herrera Molina (2004, p. 63).

39 No es ocioso recordar que la Constitución, aparte de las cláusulas expresas de contenido financiero, incluye cláusulas que inciden en cierta manera en el financiamiento de la Constitución y en el orden socioeconómico que ella establece. A estas normas se las denomina cláusulas de contenido financiero implícito. A modo de ejemplo en el derecho argentino puede verse, entre otras, las cláusulas constitucionales de regular el comercio —tanto en la esfera interprovincial como con el resto de las naciones— (art. 75 inc. 13 CN), las cláusulas de los códigos de fondo (art. 75 inc. 12 CN), la cláusula de progreso, del desarrollo humano y promoción de los derechos fundamentales (art. 75 incs. 18, 19, 22 y 23 CN), la referida a los establecimientos de utilidad nacional (art. 75 inc. 30 CN), la de disponer los bienes de propiedad nacional (art. 75 inc. 5) y las que se refieren a la creación y cuidado de la moneda y el sistema bancario (art. 75 incs. 6, 11 y 19); todas ellas coadyuvan tanto a financiar la Constitución como a implementar un orden socioeconómico que encuentre su fundamento en la norma fundamental.

Algunas de las mencionadas cláusulas han sido denominadas por la doctrina como las cláusulas de contenido tributario implícito. Recomendamos la lectura de Bulit Goñi (2009).

Respecto del orden socioeconómico de la constitución puede consultarse la obra Bidart Campos (1999).

No desconocemos que, en general, la delimitación del contenido del derecho financiero presenta límites difusos y conflictivos⁴⁰. No obstante ello, estas breves definiciones nos permiten delimitar, dentro del amplio campo del ordenamiento jurídico, qué normas integran el Derecho Financiero.

En este sentido de lo expuesto hasta aquí, puede concluirse que, en principio y para nuestro ordenamiento jurídico, las “ramas del derecho” que lo integran son: el Derecho Tributario, el Derecho del Crédito Público y de la Deuda Pública, y el Derecho Presupuestario⁴¹. Asimismo, dada la estructura particular del sistema federal argentino, el Derecho Financiero comprende también las potestades financieras derivadas de la cláusula federal, lo que comúnmente se denomina Federalismo Fiscal⁴².

Por último, queremos aclarar que **la delimitación de un sector del ordenamiento jurídico no es simplemente un problema metodológico de simple valor académico**, su importancia radica en que “la sistemática de las ciencias contribuyen notablemente al progreso de los estudios que con ella se relacionan” (Giannini, 2022, p.19) y estos avances son luego utilizados por los distintos operadores (legisladores, funcionarios de la administración, jueces, etc) que tienen un rol fundamental en la vida en comunidad⁴³.

III.3. Una vez precisados los conceptos de actividad financiera pública y Derecho Financiero, así como determinado su contenido, corresponde referirnos brevemente a la **potestad financiera**.

Con el fortalecimiento y la evolución del Estado Constitucional de Derecho se observa que todas las formas de poder que ejerce el Estado, como organización social, se

40 A modo de ejemplo puede observarse que para el profesor colombiano Plaza Vega sostiene que el “derecho de la hacienda pública, denominado en otros países derecho financiero comprende el derecho de la deuda, el derecho presupuestario, el derecho cambiario, el derecho monetario, el derecho del gasto público y, por supuesto, el derecho tributario”; ver, Plaza Vega (2006, p. 277). Mientras que para los profesores españoles García de la Mora y Martínez Lago (1999, p. 22) el contenido del derecho financiero se circunscribe al derecho presupuestario, el derecho tributario, el derecho financiero patrimonial y el derecho de la deuda pública.

41 Sobre el contenido del Derecho Financiero recomendamos la lectura de: Palao Taboada (1987); Simón Acosta (2018).

42 Al respecto debe considerarse que los principios plasmados en el art. 75 inciso 2, desde una perspectiva constitucionalista, son “principios estructurales del sistema constitucional, que luego se proyectan a la totalidad del derecho financiero” (Corti, 2007, p. 139).

43 Al respecto se ha señalado que “La elaboración de conceptos dogmáticos es esencial y no resulta incompatible con las valoraciones de carácter constitucional ni con las propuestas de política legislativa, sino que dota a unas y otras de rigor científico”, Herrera Molina (2004, p. 62).

tradujeron en potestades jurídicas y que además se plasmaron en la norma fundamental⁴⁴. Este avance, que no fue lineal, ni homogéneo, implica que hoy en día

en un Estado de Derecho todos los poderes del Estado se encuentran disciplinados por el derecho, ellos se expresan mediante el ejercicio de potestades públicas. No hay poder por fuera de una potestad jurídicamente regulada (Corti, 2007, p. 35).⁴⁵

En efecto, cabe señalar que las normas dictadas por el Estado son siempre resultado del ejercicio de una potestad ya que “en el estado constitucional no existe ningún ‘poder’ que, al menos, no sea ‘constitucionalizado’ por la constitución y no esté vinculado jurídicamente por la misma” (Fallos: 328:690) y por lo tanto toda “la actividad pública de un Estado social y democrático de Derecho se encuentra juridizada y constitucionalizada” (Corti, 2008, p. 49).

En función de ello, las potestades pueden definirse como

las diversas posibilidades de acción que el orden jurídico le otorga a las autoridades públicas [...] Estas potestades a su vez se encuentran afectadas por múltiples operadores normativos, es decir: ellas se encuentran vinculadas a obligaciones, permisos y prohibiciones de diversa índole (Corti, 2008, p. 49).

Sobre la potestad normativa financiera se ha dicho que consiste en

la posibilidad de acción en materia financiera que la Constitución le otorga al Poder Legislativo. En este caso se trata de un deber, pues **el Poder Legislativo tiene el deber jurídico de financiar al Estado**. Para cumplir con ese deber la Constitución a su vez permite crear diferentes institutos jurídicos, como el tributo o la operación de crédito público (Corti, 2007, p. 33).⁴⁶

En este sentido, resulta oportuno destacar que la potestad normativa financiera no se limita únicamente a la obtención de recursos, sino que implica también que el Poder Legislativo debe decidir “qué hacer con la renta pública, **deber que se concreta a través de la norma presupuestaria**” (Corti, 2007, p. 33)⁴⁷.

44 Un ejemplo de este proceso se observa a lo largo del siglo XIX en “los Estados alemanes, y Baviera en primer lugar, adoptaron la forma del Estado constitucional, tuvieron que adecuar toda su administración pública, incluida la administración financiera, a las exigencias del Estado de derecho llevando a cabo una consecuente elaboración de la legislación administrativa y financiera, de igual forma que se había realizado una sólida elaboración jurídica de las legislaciones civil y penal” (el destacado no obra en el original). Nawiasky (2021, p. 29).

45 El destacado no obra en el original.

46 El destacado no obra en el original

47 el destacado no obra en el original

En síntesis, esta potestad comprende tanto la creación como la asignación de recursos públicos, y es conferida por nuestra Constitución al Poder Legislativo, ya que acto legislativo “es un ejercicio de potestades jurídicas” (Hart, 2012, p. 39), para que dicte las leyes financieras necesarias para posibilitar el desenvolvimiento de la actividad financiera pública.

III.4. De lo expuesto hasta aquí, se observa que el Derecho Financiero está integrado por diversidad de las normas, lo cual no constituye un obstáculo epistemológico para abordarlas como una unidad.

En efecto, la unidad de la pluralidad de normas jurídicas que componen el Derecho Financiero viene dada, principalmente, por dos factores.

El primero es el marco epistemológico dado por el concepto de Constitución Financiera, cuya entidad permite unificar una pluralidad de normas que aisladamente no tendrían un punto de conexión. En este sentido, se ha precisado que la Constitución Financiera “estructura las potestades financieras organizando un conjunto de disposiciones jurídicas específicas, que, en su aspecto normativo, fijan prohibiciones, obligaciones y facultades condicionadas” (Corti, 2021, p. 252).

El segundo factor unificador del Derecho Financiero radica en que la diversidad de normas tiene una fuente de creación común: la potestad normativa financiera. Dicha potestad constitucional **tiene distintos matices** y requisitos para utilizarse según qué ‘rama’ del Derecho Financiero se analice, pero todas responden a la **misma naturaleza: la de financiar el sistema de derechos y mantener las instituciones constitucionales**.

Toda vez que la “comprensión de un concepto incluye la comprensión de qué determina que algo caiga bajo el concepto, y qué no” (Raz, 2007, p. 62) podemos afirmar que la diversidad de los institutos que conforman el Derecho Financiero encuentra su unidad en el tratamiento otorgado por la Constitución, que establece que la potestad financiera y las diversas técnicas jurídicas que derivan de ella tengan como finalidad financiar la Constitución⁴⁸ y a su vez ésta previó, en principio, un procedimiento

48 En este sentido, corresponde recordar que la Corte Suprema, en el caso “Arenera Libertador”, Fallos: 314:595, sentó las bases del principio de unidad financiera al sostener que “el cumplimiento de las funciones del Estado, que es deber suyo cumplir, origina ‘gastos’, sobre cuya provisión trata el art. 4° de la Constitución Nacional”.

homogéneo para utilizar la potestad financiera por las que se crean las normas jurídicas de naturaleza financiera.

Por las ideas desarrolladas es que adherimos a la visión del “derecho financiero como una unidad” y compartimos la observación efectuada por la Dra. Schafrik en que es una **“la disciplina que ordena sus normas al cumplimiento de los fines previstos por el propio texto constitucional”**, cuya finalidad última es “es el cumplimiento de los mandatos previstos en el propio texto Constitucional” (Schafrik, 2022, p. 35).⁴⁹

III.5. Llegados a este punto, antes de continuar en el análisis acerca de cómo influye la emergencia sobre las fuentes del derecho financiero, corresponde abordar brevemente un concepto esencial: “la reserva de ley”.

III.5.a. El principio de reserva de ley ha sido definido como un principio sobre normación o una norma sobre normación (Gonzalez Garcia, 1980, p. 62); lo que significa que es una regla jurídica que establece cuál es el órgano competente para ejercer determinada potestad normativa. Tal regla debe encontrarse necesariamente en la norma fundamental de cada ordenamiento jurídico.

Por esta razón, el principio de reserva de ley es un instituto de jerarquía constitucional que, fundamentalmente, constituye “el eje de las relaciones entre el poder legislativo y el ejecutivo en lo referente a la producción de normas, que persigue precisamente excluir para ciertas materias la posibilidad de normación por vía distinta de la legislativa” (Sainz De Bujanda, 1979, p. 22).

Desde un punto de vista estructural, el principio de reserva de ley implica la conjunción de dos normas complementarias. Por un lado, una norma constitucional que atribuye de modo exclusivo una potestad al órgano de gobierno, que emite normas jurídicas de rango de ley, para regular determinado sector del ordenamiento jurídico y, por otro lado, una norma constitucional que establece una prohibición dirigida al resto de los órganos de gobierno para que no regulen ese determinado sector del ordenamiento jurídico. Por esta razón, se afirma que la reserva de ley implica “una facultad y una prohibición” (Corti, 2007, p. 180).

49 El destacado no obra en el original.

Por ser una norma que establece cómo se debe regular determinado sector del ordenamiento jurídico es que “despliega su eficacia sobre las fuentes del Derecho” (Gonzalez Garcia, 1980, p. 62) y se convierte, por lo tanto, en un límite al ejercicio de la potestad normativa que tiene el Estado, dado que, el ámbito del sector jurídico protegido por este principio, sólo reconoce como fuente de producción jurídica a la ley⁵⁰.

En este sentido, se ha observado que este principio implica una reserva tanto de competencia como de procedimiento, ya que en las materias objeto de la reserva de ley solo pueden intervenir aquellos órganos estatales con competencia para dictar actos con fuerza de ley, y únicamente mediante el procedimiento establecido para la formación de tales actos (Abbamonte, 2009, p. 82).

III.5.b. Este principio aplicado específicamente a nuestra materia se denomina principio de reserva de ley en materia financiera, lo que significa, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que “el Congreso tiene a su cargo la potestad financiera del Estado”; en consecuencias todas “las decisiones fundamentales relativas a la actividad financiera están en manos del Congreso, atribución exclusiva de competencia que resalta su unidad constitucional” (Corti, 2007, p. 181).

Sin embargo, si bien el principio de reserva de ley se aplica a la totalidad del derecho financiero y, por ende, a la regulación integral de la actividad financiera pública, en nuestro sistema constitucional se observan ciertas particularidades que hacen que dicho principio no tenga una aplicación uniforme. Por el contrario, dicho principio adquiere matices diferenciados según la rama específica del derecho financiero a la que se refiera.

Estos matices son, precisamente, los puntos donde influye especialmente la emergencia y genera que el principio de reserva de ley se conciba de un modo más laxo o flexible.

Nota IV: Derecho Financiero y Emergencia. Consideraciones específicas

50 Por ley puede entenderse, de manera simplificada, aquella norma jurídica que establece, en la mayoría de los casos, una regla de derecho general, obligatoria, permanente y con efectos hacia el futuro, dictada por el órgano estatal al que el ordenamiento jurídico le atribuye el ejercicio del poder legislativo.

IV.1. Como ya se señaló en las notas que anteceden, en un período de normalidad, la potestad normativa financiera se encuentra asignada al Poder Legislativo (art. 75 CN)⁵¹, sin embargo, aun en este contexto, el ordenamiento jurídico constitucional le reconoce al Poder Ejecutivo dos potestades colegislativas, el veto (art. 78 CN y 99, inc. 3) y la iniciativa de ley en materia presupuestaria y para la ley de ministerios (art. 100, inc. 6 CN). Además, debe señalarse que el ordenamiento jurídico reconoce la posibilidad de que haya una delegación legislativa sin que nos encontremos en una situación de emergencia, nos referimos a la delegación que procede a través del concepto de “materias determinadas de administración” (conf. art. 76 CN).

Aparte de estas potestades colegislativas la Constitución Nacional, en su artículo 99, inc. 2, otorga al Poder Ejecutivo la potestad de reglamentar las leyes emitidas por el Poder Legislativo mediante el dictado de los decretos reglamentarios, estos son normas jurídicas generales de rango inferior a la ley y subordinados a las prescripciones establecida en ella “de rango inferior y subordinado a las leyes” (Corti, 2007, p. 179, 344).

Al respecto cabe señalar que la subordinación de la potestad reglamentaria a la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas, sino de espíritu, y que, en general, no vulneran el principio establecido en el art. 99, inc. 2°, de la Constitución Nacional, los reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes (Fallos: 347:379).

En este marco, en un período de normalidad, se observa que el punto de conflicto se encuentra en la delimitación del alcance la potestad legislativa y de la potestad reglamentaria⁵², que, en términos de derecho financiero, implica determinar la

51 La asignación de la potestad legislativa en el Congreso Nacional, en enseñanzas de la CSJN trae, como mínimo, las siguientes consecuencias: a) “existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a éste apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiera obrado el cuerpo legislativo ajeno al poder judicial” (conf. Fallos: 68:238); b) no le corresponde a los jueces decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (conf. arg. Fallos: 318:785); c) Tampoco le corresponde pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquéllas, ni imponer su criterio de eficacia económica o social al Congreso de la Nación (conf. arg. Fallos: 224:810 y 311:1565) y d) en principio “el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte Suprema a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno” (Fallos: 256:386).

52 Un caso paradigmático y reciente se encuentra en la causa “Piantoni”, Fallos: 340:1884, de la Corte Suprema, donde se debatió el cumplimiento del principio de reserva de ley. En particular, se cuestionó tanto la amplitud con la que el legislador definió la hipótesis de incidencia tributaria como la actividad del Poder Ejecutivo al reglamentarla. Al respecto, resulta enriquecedor para el debate confrontar las posturas de los ministros Rosenkrantz y Lorenzetti. El primero sostuvo, en síntesis, que “la amplitud con la cual una ley configura un tributo no necesariamente convierte al tributo así creado en inconstitucional por indeterminado”, mientras que el segundo afirmó que “no puede aceptarse la definición de hechos

extensión de la reserva de ley y a partir de ello precisar “qué le corresponde a la ley y qué al reglamento, todo ello en circunstancias normales” (Corti, 2007, p. 344).

La delimitación precisa del alcance de las potestades legislativa y reglamentaria, y por ende la determinación de sus límites, no constituye una línea rígida aplicable de manera uniforme en todos los supuestos. Antes bien, nos situamos en una zona de frontera jurídica, en la que las particularidades del caso, la materia objeto de regulación y el modo en que ha sido legislada resultan determinantes para evaluar si la reglamentación ha excedido los límites tolerables por la Constitución (conf. arts. 28 y 99, inc. 2, CN).

IV.2. Ahora bien, en el derecho financiero la emergencia juega un papel fundamental ya que nuestra Constitución habilita al Poder Ejecutivo a ejercer, excepcionalmente y bajo estrictas condiciones constitucionales, funciones legislativas que, en condiciones normales, corresponden exclusivamente al Poder Legislativo.

Dicho de otro modo, **la emergencia desplaza**, mediante distintas técnicas, **la decisión financiera del Poder Legislativo al Poder Ejecutivo**, con los límites y alcances que establece la Constitución.

En efecto, se ha precisado que

[l]as decisiones de necesidad y en ejercicio de facultades delegadas **no amplían la potestad reglamentaria del Ejecutivo, sino que habilitan a ejercer legítimas potestades legislativas**. De ahí que se expresen bajo la **forma de decretos**, pero que no contienen reglamentos, sino **decisiones jurídicas de rango legal**. En tal carácter importan la creación de nuevas disposiciones legales o, en su caso, la modificación, e incluso derogación, de las disposiciones legales preexistentes (Corti, 2007, p. 179, 345).⁵³

Asimismo, se ha observado que

la emergencia y la urgencia aparece como un medio de fortalecimiento de la autoridad ejecutiva y la administración al servicio de los agentes económicos fuertes y el correlativo debilitamiento del poder legislativo y judicial. La substitución de la representación parlamentaria y de la interpretación judicial conducen a la pérdida de diversidad democrática y tutela de los derechos individuales (Rosembuj, 2022, p. 86).

imponibles inasibles y de gran amplitud que no permitan determinar cuál es la conducta que se pretende someter al tributo y, correlativamente, posibiliten la discrecionalidad de la administración fiscal”. Para ampliar recomendamos ver Larrañaga (2021).

53 El destacado no obra en el original.

De lo expuesto a lo largo de este trabajo se observa que la emergencia justifica y legitima el uso de técnicas jurídicas específicas, tales como los decretos delegados (art. 76 CN) y los decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3 CN), que tienen como resultado un desplazamiento, por distintos instrumentos, las decisiones en materia financiera desde el Congreso Nacional hacia el Poder Ejecutivo.

Desde una perspectiva estructural, **la aplicación de potestades legislativas de emergencia al ámbito del derecho financiero, particularmente respecto de sus fuentes, conduce a una flexibilización del principio de reserva de ley**. En este sentido se ha señalado que “[l]a permisión, respecto de ciertas materias, del dictado de decretos de necesidad y urgencia y de delegaciones legislativas importa flexibilizar la reserva de ley” (Corti, 2007, p. 179, 345).

Sin embargo, este desplazamiento no es absoluto ni discrecional, ya que la Constitución establece requisitos sustantivos y formales estrictos rigurosos que condicionan el ejercicio legítimo de estas potestades excepcionales, que, como principio, se encuentran prohibidas.

IV.3. El fenómeno de la emergencia tiene una marcada incidencia en el ámbito del Derecho Financiero provocando, una **flexibilización del principio de reserva de ley en algunas ramas que lo integran** o sea la emergencia afecta a la potestad financiera en lo que concierne a las fuentes de producción normativas.

Al respecto se observa que **la emergencia incide fuertemente en las fuentes de producción normativa del derecho presupuestario y del derecho del crédito público y deuda pública**. En estos sectores específicos del Derecho Financiero, la Constitución Nacional no prohíbe de manera expresa al Poder Ejecutivo a que, en contextos de emergencia y/o urgencia, dicte normas financieras mediante instituciones legislativas excepcionales, tales como los decretos delegados y los decretos de necesidad y urgencia⁵⁴.

54 Si bien no es objeto de este trabajo, cabe señalar que la emergencia tiene un impacto significativo en el ámbito del derecho del crédito público y la deuda pública, habilitando al Poder Ejecutivo a suspender o modificar de modo unilateral las obligaciones asumidas por el Estado Nacional e inclusive a declarar el default. Este tipo de acciones ha sido declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas ocasiones, destacándose especialmente los precedentes “Brunicardi” (Fallos: 319:2886) y “Galli, Hugo G.” (Fallos: 328:690). Si bien en los casos mencionados la Corte Suprema establece lo medular de su doctrina respecto al vínculo existente entre la emergencia y el derecho del crédito público y deuda pública, merece destacarse lo señalado por el máximo tribunal en un precedente posterior donde señaló las facultades del Estado “respecto de la posibilidad de que en

Sin embargo, **de la jurisprudencia de la Corte Suprema se observa que dentro del ordenamiento jurídico argentino existen dos sectores específicos del Derecho Financiero en los cuales la Constitución establece un límite infranqueable respecto del uso de las potestades legislativas excepcionales. Estos sectores son el Derecho Tributario y en lo concerniente a los recursos tributarios en el marco del Federalismo Fiscal o dicho de otro modo en el sistema de Coparticipación Federal de Impuestos.**

Cabe señalar que la única previsión constitucional expresa en esta materia es la prohibición de establecer tributos mediante decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3, CN). En consecuencia, la exclusión de las potestades legislativas excepcionales en el ámbito tributario y en el régimen de coparticipación fiscal ha sido, principalmente, desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Suprema y aceptada por la doctrina financiera, en especial la tributaria, sin matices u objeciones.⁵⁵

Para la Corte, en ambos ámbitos, incluso en situaciones de emergencia, la Constitución establece con especial rigor el principio de reserva de ley, configurando así un valladar insalvable para la delegación o ejercicio excepcional de atribuciones legislativas por parte del Poder Ejecutivo. Por lo tanto, únicamente el Congreso Nacional puede sancionar o modificar normas relacionadas con estas materias, quedando excluida cualquier otra vía legislativa excepcional.

Nota V: Derecho presupuestario y Emergencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema

V. Sobre el principio de reserva de ley en materia presupuestaria la Corte Suprema se ha expedido en diversos expedientes⁵⁶.

épocas de graves crisis económicas, límite, suspenda o reestructure los pagos de la deuda para adecuar sus servicios a las reales posibilidades de las finanzas públicas, a la prestación de los servicios esenciales y al cumplimiento de las funciones estatales básicas que no pueden ser desatendidas”, ver CSJN, “Claren Corporation” (Fallos: 333:855).

55 Si bien parten de un ordenamiento jurídico diferente y de un sistema de gobierno distinto, resulta enriquecedor consultar otras perspectivas doctrinales, distintas a las sostenidas por la dogmática tributaria argentina, acerca de la delegación legislativa en materia tributaria. Al respecto se puede consultar: Gonzalez Garcia, 1980; D’ Amati, 1985; una visión que admite ciertos matices puede verse en Valdés Costa, 2022; entre otros.

56 Para ampliar sobre el tema recomendamos Corti (2007).

Como punto de partida debe señalarse que la Corte sostuvo, hace casi 90 años, que **“se considera de la esencia del gobierno representativo la exclusiva facultad legislativa para levantar impuestos y fijar los gastos del Estado”** (Fallos: 182:411)⁵⁷. En otra ocasión, a modo de obiter, sostuvo que los fondos recaudados en un ejercicio no podrían ser asignados **“sin norma alguna emanada del órgano habilitado constitucionalmente que así lo autorice”**.⁵⁸

Sin embargo, cuando a la Corte le tocó expedirse de manera expresa sobre la viabilidad de los decretos de necesidad y urgencia en la materia presupuestaria entendió que el criterio por el cual se declara

la inconstitucionalidad de normas de necesidad y urgencia que regulaban cuestiones de índole tributaria [...] es inaplicable al sub judice pues la cuestión en debate es de naturaleza estrictamente presupuestaria y no tributaria en la medida en que se refiere al destino y afectación de un recurso ya ingresado (Fallos: 320:1426).⁵⁹

Nota VI: Derecho del crédito público y deuda pública y Emergencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema

VI. En lo que se refiere al Crédito Público y Deuda Pública y el principio de reserva de ley, si bien la Corte Suprema ha sostenido en el precedente *“Brunicardi”* que **“son atribuciones del Congreso**, la de decretar y contraer empréstitos que integrarán la deuda pública, y la de decidir la financiación, refinanciación y el rescate de tal deuda”, también en dicho fallo reconoció la legalidad de ciertas decisiones adoptadas mediante decretos. En efecto, el Tribunal afirmó la legalidad de lo actuado por el Poder Ejecutivo en **“la ratificación dada por el Congreso** en ocasión de la aprobación del presupuesto anual y de la cuenta de inversión” y, en función de ello, concluyó **“que el decreto 772/86, así como los demás actos administrativos dictados en consecuencia y que han sido impugnados en este litigio, no son inconstitucionales en razón del órgano que los dictó”** (Fallos: 319:2886).⁶⁰

57 el destacado no obra en el original.

58 CSJN: “Consejo Federación Bomberos Voluntarios R. A. c/ EN-Ley 25054 y 25848 (Art. 11) s/Proceso de conocimiento”, Expte. n°: CAF 031997/2009, sentencia del 26/12/2017. El destacado no obra en el original.

59 El destacado no obra en el original.

60 El destacado no obra en el original.

En otra oportunidad, en la que se discutía la constitucionalidad de diversas normas dictadas por el Poder Ejecutivo, particularmente el decreto 471/02⁶¹, la Corte Suprema justificó la legalidad de dichas normas en que

la Constitución Nacional atribuye al Congreso las facultades de ‘arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación’ y de aprobar el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la Administración Nacional (art. 75, incs. 71 y 81) y que dicho órgano, en ejercicio de tales potestades, **convalidó las medidas adoptadas en un primer momento por el Poder Ejecutivo Nacional**, o directamente dispuso sobre el modo de atender dichas obligaciones (Fallos: 328:690).⁶²

Nota VII: Derecho Tributario y la Emergencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema

VII. En lo que se refiere a la emergencia y el Derecho Tributario, vemos que la propia Constitución Nacional establece expresamente la prohibición de dictar decretos de necesidad y urgencia en esta materia.

Asimismo, merece observarse que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante una interpretación integral de las disposiciones constitucionales, ha sido contundente al sostener que el Poder Ejecutivo no puede recurrir a las distintas técnicas legislativas excepcionales para dictar normas tributarias, construyendo de este modo un principio de reserva de ley rígido en esta materia.

Si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este tema es extensa, resulta pertinente analizar los precedentes más relevantes que consolidan la construcción jurisprudencia de la Corte en cuanto a la prohibición, casi absoluta, del uso de facultades excepcionales del Poder Ejecutivo en materia tributaria.

VII.1. En lo que se refiere a los decretos de necesidad y urgencia y el derecho tributario, por el momento histórico en que se dictó—luego de la reforma constitucional de 1994—y por la diversidad y riqueza de los argumentos expuestos por los distintos ministros de la Corte Suprema, resulta imprescindible traer a colación el precedente “*Video Club*

61 En síntesis, dicho decreto reguló sobre distintos bonos de la deuda pública nacional al convertir las obligaciones del sector público nacional, provincial y municipal a razón de \$1,40 por cada dólar estadounidense, además de modificar la tasa de interés pactada

62 El destacado no obra en el original.

Dreams” (Fallos: 318:1154)⁶³. En dicho fallo, la Corte declaró la inconstitucionalidad de dos decretos de necesidad y urgencia mediante los cuales el Poder Ejecutivo amplió la hipótesis de incidencia tributaria originalmente establecida por la ley 17.771, alcanzando así un hecho imponible que, si bien guardaba cierta relación con el contemplado en la ley, constituía en rigor un hecho nuevo y distinto.

Al respecto señaló que en materia tributaria los decretos de necesidad y urgencia se enfrentan a una “**limitación constitucional infranqueable** [...] aun cuando se reconozca su validez respecto de otras materias y en las especialísimas circunstancias” (Fallos: 318:1154)⁶⁴, por lo tanto, en un precedente posterior, precisó que “el Tribunal ha negado que razones de ‘necesidad y urgencia’ puedan justificar el establecimiento de cargas tributarias por medio de decretos del Poder Ejecutivo” (Fallos: 321:366).

Por lo tanto, para la Corte Suprema el ejercicio de las potestades legislativas de excepción en materia tributaria mediante el dictado de un decreto de necesidad y urgencia está vedado al Poder Ejecutivo Nacional, aun en las condiciones excepcionales que podrían justificar el dictado de decretos de necesidad y urgencia, en atención a la explícita exclusión de tales materias que efectúa la Constitución Nacional (Fallos: 325:2394).

VII.2. En relación a los decretos delegados y el Derecho Tributario⁶⁵, el precedente más trascendental para nuestro análisis es el caso *Camaronera Patagónica*⁶⁶. En este fallo, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de ciertas resoluciones dictadas por el entonces Ministerio de Economía e Infraestructura bajo el amparo de la ley 25.561 “de emergencia pública y reforma del régimen cambiario”, al sostener que “**el principio de reserva de ley en materia tributaria tampoco cede en caso de que se actúe mediante el mecanismo de la delegación legislativa previsto por el art. 76 de la Constitución**”.⁶⁷ Sin embargo, en el mismo precedente, nuestro Máximo Tribunal introdujo una

63 Posteriormente la CSJN volvió a expedirse sobre el tema, continuando la línea jurisprudencial sentada en Video Club Dreams y por eso en los casos “La Bellaca”, Fallos: 319:3400 y “Kupchik”, Fallos: 321:366, reiteró la prohibición de que se dicten decretos de necesidad y urgencia válidos en materia tributaria.

64 El destacado no obra en el original

65 Para profundizar sobre este tema recomendamos ver el excelente trabajo de Albornoz y Castagnini (2024).

66 Fallos: 337:388. Previo a este caso la CSJN también trató el tema de la delegación en materia tributaria en los precedentes “Selcro SA”, Fallos: 326:4251; “Colegio Público de Abogados”, Fallos: 331:2406.

67 El destacado no obra en el original

modulación a la regla establecida, reconociendo una excepción. En este sentido, ponderó que, debido al singular contexto en el que se desenvuelve el derecho aduanero,

resulta admisible que el Congreso atribuya al Poder Ejecutivo ciertas facultades circunscriptas, exclusivamente, al aspecto cuantitativo de la obligación tributaria, es decir, autoriza elevar o disminuir las alícuotas aplicables, siempre y cuando, para el ejercicio de dicha atribución, se fijen pautas y límites precisos mediante una clara política legislativa.

En síntesis, **la Corte Suprema entiende que la emergencia no permite sortear las exigencias constitucionales en materia tributaria en cuanto exige que los tributos sean establecidos respetando de manera absoluta el principio de reserva de ley⁶⁸**, por lo tanto, según la construcción jurisprudencial elaborada por el Máximo Tribunal, el Poder Ejecutivo carece de potestades legislativas excepcionales en el ámbito del Derecho Tributario.

No obstante, debe reiterarse que, en el marco del derecho aduanero, la Corte ha reconocido que, bajo condiciones específicas y con límites claramente fijados por el Congreso, podría delegarse en el Poder Ejecutivo la facultad de modificar las alícuotas arancelarias aplicables a los impuestos a la exportación e importación.

Nota VIII: Sistema de Coparticipación y la Emergencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema

VIII. Por su parte, en lo que respecta a las potestades legislativas de excepción y el sistema de coparticipación, si bien el texto constitucional, al regular los decretos delegados y los decretos de necesidad y urgencia, no ha hecho ninguna mención expresa al respecto, la Corte Suprema les ha asignado, a través de su jurisprudencia, un destino similar al de la materia tributaria, aunque siguiendo una línea argumental sustancialmente distinta.

VIII.1. En lo que se refiere a decretos delegados la Corte Suprema en el caso “*Santa Fe c. Estado Nacional*” (Fallos: 338:1389) declaró la inconstitucionalidad del decreto delegado n° 1399/01 dictado por el Poder Ejecutivo en virtud de las disposiciones de la

⁶⁸ Sobre este principio en materia tributaria la bibliografía es frondosa pero no podemos dejar de recomendar para tomar dimensión acabada del principio el trabajo efectuado por Casás (2005).

ley 25.414 de “[d]elegación del ejercicio de atribuciones legislativas. Materias determinadas de su ámbito de administración. Emergencia pública. Alcances.”. Dicho decreto establecía una detracción de recursos coparticipables, previa a la distribución primaria, con el fin de financiar la operatoria de la Administración Federal de Ingresos Públicos.

En el precedente analizado la Corte Suprema fue categórica al señalar que los decretos delegados son inadmisibles en el sistema de coparticipación de impuestos ya que en base a los caracteres esenciales y constitutivos del régimen de la coparticipación federal [...], **deviene irrelevante examinar el carácter delegado del decreto -en cuanto dispone la detracción en cuestión-, porque en ningún caso resultaría sustituible la potestad legislativa de asignar específicamente recursos coparticipables, porque se trata de una facultad excepcional cuyo ejercicio por parte del Congreso de la Nación requiere de condiciones específicas [...] que impiden que pueda ser delegada.**⁶⁹

Se observa que la Corte ha sido categórica en cuanto a la imposibilidad de usar la técnica delegativa en materia de coparticipación.

El estándar señalado es reiterado por nuestro máximo Tribunal en el precedente “*Entre Ríos c. Estado Nacional*” (Fallos: 342:1591), donde si bien no declaró la inconstitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia en juego, sí concedió la medida cautelar peticionada por la provincia y ordenó al Estado Nacional que soporte los efectos fiscales de la aplicación de los decretos cuestionados por inconstitucionales⁷⁰ ya que

los principios constitucionales de buena fe y lealtad federal —que repelen la idea de una Nación fragmentada y procuran el armónico desarrollo de las necesidades locales junto con las nacionales— impiden que uno, de los sujetos del sistema adopte de modo intempestivo medidas que puedan afectar al resto de los miembros de la federación.

Retomando la senda jurisprudencial elaborada en el caso “Santa Fe”, señaló que **“la posibilidad —como excepción— de detraer recursos coparticipables, que ello debe ser dispuesto por el Congreso y cumpliendo los requisitos constitucionales”.**⁷¹

En síntesis, la Corte Suprema ha establecido que, debido a las singulares características del sistema de coparticipación federal de recursos fiscales previsto en la

69 El destacado no obra en el original

70 Para una mejor comprensión del precedente recomendamos el excelente trabajo de Caminos (2020).

71 El destacado no obra en el original

Constitución Argentina, las facultades legislativas en esta materia, incluso en situaciones de emergencia, son indelegables al Poder Ejecutivo. Por lo tanto, este ámbito para la Corte Suprema resulta, por su naturaleza, ajeno a la técnica delegativa, ya que no es posible sustituir la potestad legislativa del Congreso. Este tipo de decisiones se manifiesta jurídicamente mediante un proceso institucional complejo y el cumplimiento estricto de requisitos constitucionales, lo que reafirma su carácter de potestad indelegable, aun en circunstancias excepcionales.

VIII.2. Respecto de los decretos de necesidad y urgencia, aunque la Corte Suprema aún no se ha pronunciado de manera expresa sobre la constitucionalidad de su aplicación en materia de coparticipación, pero el análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema permite inferir una postura prohibitiva al respecto.

La conceptualización realizada por el máximo Tribunal en torno a los principios de buena fe y lealtad federal, sumada a la excepcionalidad que conlleva detraer recursos coparticipables, sugiere que la utilización de esta facultad excepcional es incompatible con el régimen de coparticipación⁷².

En este sentido no puede soslayarse que el manejo de recursos coparticipables requiere procesos institucionales complejos⁷³ y consensos amplios que no pueden ser reemplazados por la acción unilateral del Poder Ejecutivo mediante un decreto de necesidad y urgencia. Por tal razón resulta probable que, si la Corte Suprema llegara a

72 Para ampliar sobre federalismo financiero recomendamos el ensayo de Gelmetti (2021)

73 Ilustrativo sobre este punto es el caso publicado en Fallos: 345:1498, donde se cuestiona la constitucionalidad de la ley 27.606, y de manera conexa el decreto 735/2020. En dicha causa la Corte Suprema concedió una medida cautelar a favor del GCBA por la cual se ordenó al “Estado Nacional entregue a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 2,95% de la masa de fondos definida en el artículo 2° de la ley 23.548” y que “durante la tramitación del proceso, se abstenga de aplicar la ley 27.606”. A tal fin la Corte ponderó que el art. 75 inc. 2 de la CN “establece un ordenamiento jurídico de carácter convencional para reglar tanto la coparticipación de impuestos como la transferencia de servicios, competencias y funciones de la Nación a las provincias. Se trata de lo que esta Corte ha llamado el derecho intra-federal que se compone de normas cuya vigencia está condicionada a la previa aprobación tanto por el Congreso como por cada una de las jurisdicciones involucradas (provincias o Ciudad de Buenos Aires). En el caso, ni la reasignación de recursos establecida en el decreto 735/2020, ni la que, luego, dispuso la ley 27.606 han sido aprobadas por la Ciudad de Buenos Aires, ni previa, ni ulteriormente” y que “una vez operada la transferencia de las competencias y, en su caso, de los organismos correspondientes al Estado receptor y cuando este ya se encuentra cumpliendo con dicha función, el Estado Nacional no puede reducir unilateralmente ex post facto el nivel de los recursos comprometidos para la financiación del gasto que irroge el servicio” (el resaltado no obra en el original).

pronunciarse en el futuro, reafirmará la necesidad de que, aún en emergencia, las decisiones sobre coparticipación deben darse en el ámbito del Poder Legislativo.

Nota IX: Consideraciones finales en torno a la relación entre Emergencia y Derecho Financiero

IX.1. En las presentes notas hemos tratado de explicar brevemente cómo la emergencia surte sus efectos sobre el ordenamiento jurídico en general y, como también, incide en el proceso de producción normativa en materia financiera.

A lo largo del trabajo se analizó cómo el ordenamiento jurídico en períodos anormalidad (emergencia, excepcionalidad, crisis) habilita al Poder Ejecutivo potestades legislativas excepcionales, las cuales en condiciones de normalidad son prohibidas por la Constitución.

En este sentido se observó que la reforma constitucional del 1994 amplió, en épocas de emergencia, las facultades normativas del Poder Ejecutivo mediante la positivización de la técnica de delegación legislativa y el reconocimiento expreso de los decretos de necesidad y urgencia.

Sin embargo, también es cierto que tales herramientas fueron incorporadas con el propósito de reconocer una práctica institucional preexistente, pero con la intención de restringirla a circunstancias excepcionales y rigurosas exigencias formales para su utilización; ello por cuanto la reforma buscó **mantener la regla general contraria a que el Poder Ejecutivo pueda legislar y sólo admitirla en supuestos excepcionales bajo condiciones específicas.**

En efecto, como lo ha expresado la Corte Suprema

[l]a letra del texto constitucional (artículos 99.3 y 76) refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994 de, por una parte, **mantener el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal** y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar. La definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó para asegurar el adecuado funcionamiento de ambos, es el correlato de dos

objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente: la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal.⁷⁴

IX.2. En relación con el objeto específico de este trabajo, los decretos positivizados en la reforma del 94 y la incidencia de la emergencia en los procesos de producción normativa, debe concluirse en primer lugar que las fuentes del Derecho Financiero no operan de manera aislada, sino que se configuran como una especificación dentro de la doctrina general de las fuentes del Derecho. Sin embargo, no es menos cierto que la ley tiene “en la esfera financiera una significación especialmente relevante” (Sainz De Bujanda, 1979, p. 15).

Por lo tanto, la emergencia y las técnicas legislativas de excepción influyen de distinta manera en los procesos de producción normativa según el sector o rama del Derecho financiero de que se trate.

En este sentido es menester destacar que la consagración constitucional de **facultades legislativas excepcionales** implicó también una **flexibilización del principio de reserva de ley** en materia financiera. En efecto, en contextos de emergencia, se ha tolerado la emisión de normas financieras por vía de decretos delegados o por decretos de necesidad y urgencia, lo cual **desplaza la potestad normativa del poder Legislativo hacia el Ejecutivo**.

Al respecto, debe precisarse que la emergencia tiene una mayor incidencia en el derecho del crédito público y deuda pública y en materia presupuestaria. Por el contrario, por regla general, la emergencia no puede modificar los procedimientos constitucionales relativos a la creación de tributos como tampoco podría alterar las relaciones financieras nacidas en el marco del sistema federal de coparticipación

Por lo expuesto a lo largo de este trabajo cabe subrayar que **no toda materia financiera es susceptible de regulación mediante la delegación o decretos de necesidad de urgencia** aun cuando la realidad se encuentre subsumida bajo emergencia. Por expreso mandato de la Constitución e interpretación constitucional hay **núcleos duros del Derecho Financiero** que permanecen intangibles a la emergencia: por regla general **no es posible modificar los procedimientos constitucionales de creación de tributos**

74 CSJN: “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ Estado Nacional -PEN- s/ amparo ley 16.986”, Expte. n°: C. 2701. XL., sentencia del 4/11/2008. El destacado no obra en el original

ni alterar las relaciones de coparticipación federal mediante las potestades legislativas de excepción reconocidas al Poder Ejecutivo.

IX.3. Para ir finalizando cabe recordar que el jurista italiano Norberto Bobbio señaló que “uno de los primeros resultados del estudio del derecho es **volvernos conscientes de la importancia de lo ‘normativo’** en nuestra existencia individual y social” (Bobbio, 1995, p. 3).⁷⁵

Esta importancia de lo “normativo” nos lleva a advertir que en el ordenamiento jurídico argentino se observa una preocupante tendencia a la normalización de la emergencia, no solo en materia financiera, proceso que conlleva a la desvalorización de la Constitución (Gomes Canotillo, 2004, p. 36) y de la Ley como modo normal de organizar la vida en comunidad. Asimismo, se observa también que el Poder Ejecutivo tiende a autonomizarse y a legitimar sus acciones, invocando razones de emergencia, urgencia o eficacia para asumir funciones legislativas que pertenecen originariamente al Congreso, órgano de gobierno que está “institucionalmente diseñado para representar diversas voces que habitan en nuestra comunidad política y para canalizar con mayor plenitud su debate público”⁷⁶.

Si bien las potestades legislativas de excepción en cabeza del Poder Ejecutivo pueden justificarse por la emergencia, su repetición frecuente conlleva un **impacto institucional** significativo, alterando el equilibrio de frenos y contrapesos diseñado por la Constitución y por lo tanto cuestiones que deberían ser resueltas por Ley terminan decididas en la práctica mediante Decretos por lo cual se soslaya el rol principal que la constitución le asigna al Poder Legislativo.

IX.4. En suma, las potestades legislativas de excepción otorgadas al Poder Ejecutivo en la reforma de 1994 no pueden convertirse en un mecanismo alternativo para reemplazar el rol asignado al Congreso. Por el contrario, debe entenderse estas técnicas extraordinarias como remedios temporales y subordinados a las estrictas y rigurosas exigencias que nuestra Constitución establece.

⁷⁵ El destacado no obra en el original

⁷⁶ CSJN: “Acevedo, Eva María c/ Manufactura Textil San Justo s/ quiebra”, Expte. n°: CSJ 1559/2018/RH1, sentencia del 03/5/2025, voto del ministro Dr. Rosatti.

En reiteradas publicaciones hemos compartido el axioma que sostiene Gomes Canotilho (2004, p. 36) “el futuro es una tarea irrenunciable de la Constitución” y a 30 años de la reforma del 94 debemos pensar mecanismos institucionales para que el futuro se construya sobre principios constitucionales sólidos y no sobre normativa emitida por procedimientos de excepción, porque como lo señaló la Corte Suprema **“Un sistema estable de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de Derecho”** (Fallos: 328:690).⁷⁷

Referencias Bibliográficas:

- Abbamonte, G. (2009). *Principio de Derecho de la Hacienda Pública*. Temis.
- Albornoz, J., y Castagnini, B. (2024). “Reserva de ley y delegación legislativa en materia tributaria”. En Corti, H. (Director), *Derecho Constitucional Financiero y Tributario. Parte I*. Centro de Estudios de Derecho Financiero y Derecho Tributario, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.
- Alfonso, S. (1999). *La Corte Suprema y el control político. Función política y posibles modelos institucionales*. Ábaco.
- Alfonso, S. (h.) y Thury Cornejo, V.. (2003). *Tratado sobre la delegación legislativa. Régimen constitucional antes, durante y después de la reforma constitucional*. Ábaco.
- Alberdi, J. B. (1998). *Sistema Económico y Rentístico*.
- Alexy, R. (2008). *El concepto y la naturaleza del derecho* (C. B. Pulido, Trad.). Marcial Pons.
- Arballo, G. (2022). *Brevísimo curso de derecho para no abogados*. Siglo XXI.
- Bianchi, A. B. (1996). *Dinámica del Estado de Derecho. La seguridad jurídica ante la emergencia*. Ábaco.
- Bidart Campos, G. J. (1999). *El orden socioeconómico en la Constitución*. Ediar.
- Bidart Campos, G. J. (2004). *El derecho de la constitución y su fuerza normativa* (1a reimpresión). Ediar.
- Bobbio, N. (1995). *Teoría general del derecho*. Temis.
- Bulit Goñi, E. G. (2009). *Constitución Nacional y Tributación Local* (Tomo II). Ad-Hoc.

⁷⁷ El destacado no obra en el original

- Caminos, P. (2020). “Los riesgos de una innovación interpretativa. Una evaluación del caso ‘Entre Ríos c/ Estado Nacional’”. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 21(1). Universidad Torcuato Di Tella Escuela de Derecho.
- Casás, J. O. (2005). *Derechos y garantías constitucionales del contribuyente. A partir del principio de reserva de ley* (1a ed.). Ad-Hoc.
- Casás, J. O. (s/f) “La emergencia infinita en el ámbito del derecho tributario argentino (o el contribuyente bajo perpetuo estado de sitio fiscal)”. *La Ley*. TR LALEY 0027/000061.
- Corti, H. G. (2007). *Derecho Constitucional Presupuestario*. Lexis Nexis.
- Corti, H. G. (2008). “Metodología para el análisis del tributo: fundamentos de un enfoque constitucionalista”. En García Novoa, C. y Hoyos Jiménez, C. (Coords.), *El tributo y su aplicación: perspectivas para el siglo XXI* (tomo 1). Marcial Pons.
- Corti, H. (2020). *Financiar la Constitución* (1a ed.). Eudeba.
- Corti, H. G. (2021). “Introducción a la teoría general de la Constitución financiera”. En Gómez Zamacola, E (Director), *Constitución financiera en la jurisprudencia de la Corte Suprema – Precedentes* (n.º 2, año 2, pp. 202–261). Observatorio de Derecho Financiero.
- Corti, H. G. (2024). “El fenómeno financiero público: conversando con Dino Jarach”. En Gómez Zamacola, E (Director), *Constitución Financiera en la Jurisprudencia de la Corte Suprema – Precedentes* (n.º 5, año 5, pp. 414). Observatorio de Derecho Financiero.
- D’Amati, N. (1985). *Derecho Tributario. Teoría y crítica* (1a ed.). Editorial de Derecho Financiero.
- Dalla Vía, A. R. (1999). *Derecho Constitucional Económico*. Abeledo Perrot..
- García de la Mora, L., y Martínez Lago, M. A. (1999). *Derecho Financiero y Tributario*. J. M. Bosh Editor.
- García Belsunce, H. A. (2009). “Introducción. La ciencia de las finanzas públicas y la actividad financiera del estado”. En García Belsunce, H. A. (Director), *Tratado de Tributación. Derecho Tributario* (Tomo IV.1). Astrea.
- García Lema, A. M. (1994). *La reforma por dentro. La difícil construcción del consenso constitucional*. Planeta.

- García Mansilla, M. J., y Ramírez Calvo, R. (2006). *Las fuentes de la Constitución Nacional. Los principios fundamentales del Derecho Público Argentino*. Lexis Nexis.
- Gelmetti, A. B. (2021). “Algunas consideraciones sobre el federalismo financiero en la jurisprudencia de Corte Suprema a partir del fallo “La Pampa, Provincia de C/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo – Ministerio de Economía de la Nación) S/ Acción de Inconstitucionalidad””. En Gómez Zamacola, E. (Director), *Constitución Financiera en la Jurisprudencia de la Corte Suprema – Precedentes* (n.º 3, año 3, pp. 177–207). Observatorio de Derecho Financiero.
- Gelli, M. A. (2014). *Constitución de la Nación Argentina* (Tomo I). La Ley.
- Giannini, A. D. (2022). *Instituciones de derecho tributario*. Olejnik.
- Girotti, M. C. (2008). “Normalidad y Emergencia”. En J. Bercholz (Dir.), *El Estado y la Emergencia Permanente*. Lajouane.
- Gomes Canotilho, J. J. (2004) *Teoría de la Constitución*, Dykinson.
- Gómez Zamacola, E. (2022). “Breves notas sobre teoría general, metodología y derecho financiero. La unidad del derecho financiero desde la Constitución Financiera y el principio de reserva de ley en materia financiera”. En Gómez Zamacola, E (Director), *Constitución Financiera en la Jurisprudencia de la Corte Suprema – Precedentes* (n.º 3, año 4). Observatorio de Derecho Financiero.
- Gómez Zamacola, E. (2023). “Breves notas sobre Emergencia y el Derecho Financiero. Aproximaciones para un abordaje constitucional de los Tributos Extraordinarios”. *Pensar en Derecho* (N.º 22). Eudeba, Universidad de Buenos Aires.
- González, J. V. (2001). *Manual de la Constitución Argentina*. La Ley.
- González García, E. (1980). “El principio de legalidad tributaria en la Constitución Española de 1978”. En *Seis Estudios sobre Derechos Constitucional e Internacional*. Editorial de Derecho Financiero.
- Hart, H. L. A. (2012). *El Concepto de Derecho* (3a ed.). Abeledo Perrot.
- Herrera Molina, P. M. (2004). *Metodología del derecho financiero y tributario*. Porrúa.
- Kelsen, H. (2009). *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho*. Reus.
- Larrañaga, K. M. (2021). “Impuesto a los créditos y débitos: Una mirada crítica a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. En Gómez

- Zamacola, E. (Director), *Constitución Financiera en la Jurisprudencia de la Corte Suprema – Precedentes* (n.º 3, año 3). Observatorio de Derecho Financiero.
- Loewenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución*. Ariel.
- Manili, P. L. (2023). La Economía en la Constitución Nacional. *La Ley*.
- Manili, P. L. (2024). “Nulidad absoluta e insanable del DNU 70/2023”. *La Ley*. TR LALEY AR/DOC/60/2024.
- Nawiasky, H. (2021). *Cuestiones Fundamentales de derecho tributario*. Olejnik.
- Nino, C. S. (2005). *Fundamentos de derecho constitucional*. Astrea.
- Nino, C. S. (2017). *Introducción al análisis del derecho*. Astrea.
- Palao Taboada, C. (1987). *Derecho Financiero y Tributario*. Colex.
- Pérez Hualde, A. (1995). *Decretos de necesidad y urgencia. Límites y control*. Depalma.
- Piaggio, L. (2009). *Naturaleza jurídica del empréstito público e incidencia en su régimen de ejecución*. Rap Ediciones.
- Plaza Vega, M. A. (2006). *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario* (Tomo I). Temis.
- Podestá Costa, L. A. (1927). “El extranjero y la imposición del servicio militar o de prestaciones pecuniarias con carácter extraordinario o forzoso”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*.
- Raz, J. (2007). ¿Puede haber una teoría del derecho? En Raz, J; Alexy, R y Bulygin, E, *Una discusión sobre la teoría del derecho*. Marcial Pons.
- Rodríguez Bereijo, Á. (1970). *El presupuesto del Estado. Introducción al Derecho Presupuestario*. Tecnos.
- Rodríguez Bereijo, Á. (2015). *La Constitución fiscal de España*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Rosembuj, T. (2022). *Impuesto. Democracia, Coerción y Estado*. Editorial el Fisco.
- Rosenkrantz, C. (2019). “Emergencias Constitucionales en Argentina: Los Romanos (no los jueces) tienen la solución”. En P. Riberi (Coord.), *Fundamentos y desafíos de la teoría constitucional contemporánea*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Sainz de Bujanda, F. (1979). *Lecciones de Derecho Financiero*. Universidad Complutense, Facultad de Derecho.

- Schafrik, F. (2022). “Algunas reflexiones sobre los principios del derecho financiero y de la institución tributaria en particular”. *Pensar en Derecho*, 21. Eudeba.
- Simón Acosta, E., et al. (2018). *Lo esencial del Derecho Financiero y Tributario. Parte General*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Spisso, R. R. (2009). *Derecho Constitucional Tributario*. Abeledo Perrot.
- Valdés Costa, R. (2022). *Instituciones de derecho tributario*. Lexis Nexis.